从有关律例看清代田房典当契税的变化

吕鹏军

田房典当，是指一方支付典（当）价，占有另一方的土地房屋，使用收益，而另一方在一定期限内可以回赎的经济活动。这种活动是在民间私人之间进行的，没有商业性机构（如当铺）和官府的介入。清律明确规定："以价易出，约限回赎，曰典，此仍还原价者，如典田宅也。"①虽然律中只言及典，但在民间习惯上，往往称典为当，或称当为典，或典当并用，二者并无严格界限。有的学者认为典当有所区别，如台湾法学家史尚宽认为："以习惯言之，典指移转占有而言，当字用于不动产，则系不移转占有之担保，用之动产担保，则系移转占有之担保。"②大陆学者郑力民则认为："典不行息，当则偿利，或典后不佃，当后承佃，这是典当的主要区别之处。"③但从现今存留下来的大量明清典当契约来看，典当是没有区别的，二者在清代的契约文书中常互用，表达同一法律意思。

对于民间所立的典当契，清律明确规定："凡典买田宅，不税契者，笞五十，（仍追）契内田宅价钱一半入官，"④而乾隆二十四年定例则说："凡民间活契典当田房，一概免其纳税，其一切卖契，无论是否杜绝，俱令纳税。其有先典后买者，典契既不纳税，按照卖契银两实数纳税，如有隐漏者，照律治罪。"⑤律规定"典契税"，例规定"典当田房一概免其纳税"，这样，律与例岂不是自相矛盾？在清代，对典当契到底征不征税？

从律与例的法律效力来看，无论是清代的官书还是现今国内外法制史学者的研究，都认为例的法律效力较律大。"有例则置其律，例有新者则置其故者"，⑥"有例不用律，律既多成虚文，而例遂愈滋繁碎。"⑦美国学者在研究《刑案汇览》后认为："在清代，普遍遵循着这样一条原则：对于某一案件可以同时适用律和例时，通常以例为依据进行判决，而不是以律为依据；在例与律内容不相吻合，甚至互相冲突时，仍适用例，而不是律。"⑧黄宗智在研究了四川巴县、河北宝坻、台湾淡水分府与新竹县三地的地方衙门档案后认为："只有在了解了这些衙门记录材料后，我们才能看到在实际运作上，大清律例最重要的部分，乃是后来不断修改和增补的那部分内容，他们是对变化中的社会现实的实际回应。其内容多掩藏在某条律文的中间或者插在一条不起眼的例文里，伴同着其它一长串的例文。"⑨因而，从二者的法律效力上讲，在清代，对典当契是不征税的。但是，我们却如何解释律与例的矛盾？

事实上，律与例的矛盾反映了在整个清代，土地典当契税经历了一个从征收到不征收再到征收的过程，而且这三个过程与整个清代社会经济从发展到强盛再到衰弱的历程相吻合，因而，对于典当契税的变化过程，既要考虑到典当契本身的特点，又要把它放在整个清代的发展过程这个外部大的环境中去考察，才能正确理解变化的原因。

典当（此处意义仅限于田宅典当，并不包含当铺），在现今民法上属于物权的一类——典权。法学界一般认为，典权是中国特有的一种制度，一般而言是指支付典价，占有他人的不动产（在古代主要包括田宅、园林、山泽等）而为使用收益之权，也就是不动产所有人为受典价之融通，将其不动产交与受典人占有而为使用收益。典当的起源与变化十分复杂，到了清代，民间私人之间的田宅典当有了长足发展。在现今民法上，一般把典出田宅，得受典价的人称为"出典人"，而把典受田宅，付出典价的人称为"典权人"。典与买的主要区

别在于：典仅移转典物的占有以供典权人使用收益，并不移转典物的所有权；卖（包括活卖，绝卖）则须将标的物的所有权交与买者。在法律义务上，习惯上契税由典权人承担。典权的性质究竟为担保物权还是用益物权，甚至是兼而有之的特殊物权，即使在现今法学界，学者们的意见也不尽一致，更不用说视民事为“细事”的清统治者了，而且，交纳的典契税，并不像买契税那样能使典权人获得所有权，典权人在典期届满后面临着典物被出典人以原典价（不包括典权人所出的契税）赎回的危险。典权本身的特点，使得一方面作为收税者的清统治者对其认识不清，如大清律上说：“本律明言典卖原无区别，”[10]而雍正十三年上谕却说：“民间活契典当田房，乃一时借贷银钱，原不在买卖之例。”[11]另一方面，典权人也不愿主动交纳契税，因为它不能使典权人获得典物的所有权，这样也增加了征收的困难。[12]

从清代国家的财政来说，清入关后，继承明制，《大明律》也被接受下来。由于清初进行国家统一战争的需要，为了增加国库的收入，对典当契实行征税，这种政策一直延续到雍正十三年。

“凡民间执契投税，官给司颁契尾一纸，粘连钤印，令民间收执为据。”[13]

“(雍正）四年覆准，凡典当田土，均用布政司契尾，该地方官印契过户，一应赢余税银，尽征尽解。”[14]

“（雍正）十三年上谕：民间活契典当者，乃一时借贷银钱，原不在买卖之例，嗣后听其自便，不必投契用印，收取税银。”[15]

雍正十三年发布上谕的背景是：经过康雍时期，清代的社会经济有了较大发展。国家财政上的好转加上典当契征收上的困难，及认识上的模糊，出于“官不多侵，民少扰累”，“不必锱铢较量”的考虑，雍正十三年发布了前引上谕。

乾隆继位后，沿续了雍正十三年的规定，但为了加强对卖契的管理，对典卖进行了区分，乾隆十八年四月刑部议复原任浙江按察使同德条奏定例：“嗣后民间置买产业，如系典契，务于契内注明‘回赎’字样；如系卖契，务于契内注明‘绝卖永不回赎’字样。其在乾隆十八年定例以前，典卖契载未明之产，如在三十年以内，契无‘绝卖’字样者，听其照例分别找赎；若远在三十年以外，契内虽无‘绝卖’字样，但未注明回赎者，即以绝产论。如有混行争告者，均照不应重律治罪。”[16]同时在乾隆二十四年又再次重申：“民间活契典买田宅，遵奉雍正十三年谕旨，概免其纳税，其有先典后买者，按照典买两契银两实数，每两征收税银三分。”[17]并把此条作为定例载入《大清律》：“凡民间活契典当田房，一概免其纳税，其一切卖契，无论是否杜绝，俱令纳税。其有先典后卖者，典契既不纳税，按照卖契银两实数纳税。如有隐漏者，照律治罪。”[18]但是，典契年限漫无限制，并且不征收契税，容易导致年久易主纠纷及卖契寄名典契逃契税，因而当时有些人认为应该缩短典期。乾隆三十五年户部议复巡视南城增禄、给事中王懿德条奏内开：“嗣后旗人、民人典当田房，契载年分，统以三五年以至十年为率，仍遵旧例，概免纳税，十年后听原业取赎。如原业力不能赎，听典主执业，或行转典，悉从民便。倘立定年限以后，仍有不遵定例，于典契内分载年分者，一经发觉，追交税银，并照例治罪，以儆刁风。凡从前典契载有二三十年至四五十年以上者，统限于三年内，令各现典主，在旗则首报佐领，在民则首报地方官，即令改典为卖，一体上税，免其治罪。如此次清厘之后，仍有藐法行私，匿不首明者，倘经查出，即照漏税之例，罚典价一半入官，仍照违禁例惩处。”[19]同时在《户部则例》中增定：“民人典当田房，契载年分，统以十年为率，限满听赎，如原业力不能赎，典主投税，过割执业。倘于典契内多载年分，一经发觉，追交税粮，照例治罪。”[20]

从现存大量的清代契约文书及官府文书、民间惯例也可以看出上述典当契税的变化过程：

史料一：徽州地区。在《清代徽州社会经济史料丛编》（第一集）一书中所收的典当契中，即分别写有“挂税银”，如“歙县鲍右瞻当田赤契”和“歙县王文圣当地契”“外加挂税使用五分”等字样，都为雍正五年所立，这种因“挂税”而使用的银子，其实就是典当契税银。这种银子是典当田宅成交后，经过官府，把出典人的赋税“挂给典权人的时候交给官府的，而且“挂税银”的数额比例与官府所定典当契税银的比例相似，在 3% 左右。例

如：

歙县鲍右瞻当田赤契[21]

立当契人鲍右瞻，今因钱粮紧急无措，自情愿将分受己业被字七十二号，(下省略)，凭中立契出当到本图许荫祠名下为业，三面议定得受当价纹银二两。(下省略)，今恐无凭，立此当契存照。

雍正五年十二月日

立当契　　鲍右瞻

凭中　　汪丹五

其银当日收足，银九三色九六平，外使用挂税银七分，外挂税一纸。

史料二：福建省台湾府。下面所引“谕示”中的“限满典契”意思应为乾隆三十五年定例所指的“典契十年以外补税”。

第八三　　谕示[23]

一件光绪十五年二月十八日，彰化县罗，为出示晓谕税契事。照得民间置买田园、房屋以及承垦番业，巧写永耕契字，并限满典契，均应一律投税。(下省略)

史料三：从民间习惯看。《华北各省民商事习惯》中徐水县的习惯是：“从前买地税契，典地不税契，因有躲避税契，希图省费起见，明明买妥，文契竟有‘典当’字样，盖有‘八十年许赎’等语”。[24]

史料四：在光绪三十二年《江西清理全省赋税总局详订契税章程》中，重申乾隆三十五年定例：“民间典押田屋山场，从前原立典契，无论注明赎限年分远近，如在十年以外者，均应照定例清业投税。”

值得一提的是，在清末，由于新政及赔款之需，宣统元年二月“湖广总督陈夔龙奏：‘湖北司、局、州、县，入不敷出，拟援案酌加契捐，以资弥补。查湖北田房税契，向止征三分。现拟再加收三分，以一分解储司库，为调查等局常年之用；以一分解储善后局，专供赔款不敷之用；以一分留给州县，津贴公费之用。’下度支部议。”[25]度支部于是重新制定税则，规定：凡各省买契，从价每两征收九分；凡典契，每典价一两，征收六分，先典后买，准扣还典价，以免重征。[26]但是，此规定实行没多久，就因辛亥革命的爆发，清朝的灭亡而废止了。

总之，田宅典当在清代走过了从税契到不税契再到税契的过程，这个过程反映了清代社会经济的恢复、发展、繁荣与衰落。另外，典当契也反映了清代基层社会经济生活的真实情况：土地的所有制，地租状况，高利贷情况，典受双方的身份，田地价格，物价情况，农民的经济生活，基层的社会关系等等，通过研究典当契，可以在我们面前展现一副活生生的清代基层社会经济画面。

---

①《大清律例汇辑便览》卷十《户律·婚姻》，据光绪二十九年刊本影印，(台)成文出版社有限公司 1975 年。

②史尚宽：《民法物权》第 391 页，(台)英泰印书馆股份有限公司 1979 年。

③郑力民《明清徽州土地典当蠡测》，《中国史研究》1991 年第 3 期。

④⑤⑩⑯⑱《大清律例汇辑便览》卷九《户律·田宅》。

⑥《大清会典》卷五十四。

⑦《清史稿》卷五十四《刑法志》中华书局 1977 年。

⑧D. 布迪 C. 莫里斯：《中华帝国的法律》第 62 页，江苏人民出版社 1995 年。

⑨黄宗智：《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》第 103—104 页中国社会科学出版社 1998 年。

⑪⑮《清会典事例》卷二四七《户部·杂赋》，据光绪二十五年石印本影印中华书局 1991 年。

⑫以上关于典权的论述详见：史尚宽：《物劝法论》；郑玉波：《民法总则》(台)三民书局 1979 年；钱国成，刁荣华：《民事判决评释选集》(台)汉林出版社 1977 年；杨与岭：《民法物权》(台)五南图书出版公司 1981 年。

⑬《清文献通考》卷四六《征榷考一·杂征》。

⑭《清会典事例》卷二四五《户部·杂赋》。

⑲转录自马建石，杨育棠：《大清律例通考校注》卷九《户律·田宅》，中国政法大学出版社 1991 年。

⑳《(钦定)户部则例》据同治四年校刊本影印，(台)成文出版社 1968 年。

㉑㉒《清代徽州社会经济史料丛编》，中国社会出版社 1988 年。

㉓台湾文献丛刊第 150 种：《台湾私法物权编》第四册第 809 页。

㉔《华北各省民商事习惯》河北省徐水县的习惯。

㉕《宣统政纪》卷九。

㉖转自《中国税收通史》，殷崇浩主编，光明日报出版社 1993 年。

(作者吕鹏军：中国人民大学清史研究所硕士研究生；邮编 100872)